

Sentencia T-012-09

DERECHO AL MINIMO VITAL-Fundamental/DERECHO AL MINIMO VITAL-Concepto

DERECHO AL MINIMO VITAL-Requisitos para acreditar vulneración

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general contra acto administrativo particular y concreto

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para solicitar reintegro de empleados públicos salvo que se presente un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Vulneración al mínimo vital del actor por retirarlo del servicio como docente al cumplir la edad de retiro forzoso sin que se le hubiere reconocido la pensión de jubilación

Con fundamento en la situación de hecho descrita, observa la Corte que la única fuente de ingresos que tenía el accionante era el salario por los servicios que prestaba a la Secretaría de Educación como docente y que una vez desvinculado de la misma, dejó de percibir, por lo que concluye la Sala que el accionante y su familia se encuentra sumido en una grave crisis económica que tiende a agravarse con el transcurrir del tiempo, mientras no acceda a una fuente de recursos que le provean lo necesario para satisfacer sus necesidades. Es por ello que resulta evidente para esta Corporación que el derecho fundamental del demandante y de su familia al mínimo vital esta siendo vulnerado, lo que lo sitúa frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual sus derechos fundamentales requieren de una protección urgente, que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho toda vez que es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos.

EDAD DE RETIRO FORZOSO-Regulación normativa sobre desvinculación de docentes al servicio del Estado

EDAD DE RETIRO FORZOSO-Aplicación razonable atendiendo a una valoración de las condiciones particulares del trabajador

La Corte debe precisar, tal y como se señaló, que si bien la fijación de una edad de

retiro como causal de desvinculación del servicio es constitucionalmente admisible, su aplicación debe ser razonable de tal manera que, en cada caso concreto, responda a una valoración de las especiales circunstancias de los trabajadores, toda vez que ella no puede producir una vulneración de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad, y que por esa causa merecen una especial protección constitucional. De otra forma, una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, por que podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores, en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive de manera eventual a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud.

SECRETARIA DE EDUCACION-Vulneración del mínimo vital del actor por retirarlo del servicio al cumplir los 65 años de edad, sin haberle realizado una valoración particular y sin tener en cuenta una solicitud de pensión pendiente de decidirse

Dimensionada la situación del accionante de manera integral, estima la Sala que la administración pública, vista en su conjunto, le ha infringido una vulneración grave de sus derechos. Por una parte, incumpliendo las normas en la materia, guarda silencio por un periodo superior a un año con respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación elevada por el actor. Por otra parte, la administración procede a la desvinculación del accionante del servicio, conforme con una simple aplicación objetiva de las normas de retiro forzoso del servicio por cumplimiento de la edad de 65 años, sin hacer una valoración de sus circunstancias particulares, como son (i) la entera dependencia de su salario para la satisfacción de sus necesidades; y (ii) la falta de respuesta de fondo de la solicitud de pensión que había presentado, privándolo con ese proceder, desproporcionado e injustificado, de la posibilidad de percibir un ingreso que le permita proveerse su subsistencia y la de su familia, con lo cual se vulnera su derecho fundamental al mínimo vital. Por lo anterior concluye esta Corporación que la Secretaria de Educación de Bogotá vulneró el derecho fundamental del accionante al mínimo vital, al haberlo retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años, sin haber realizado una valoración de sus circunstancias particulares que consultara y garantizara la protección de sus derechos fundamentales, y sin haber tenido en cuenta que el demandante había presentado una solicitud de pensión que estaba

pendiente de decidirse de fondo por la entidad de prestación social correspondiente. Esta Sala de Revisión ordenará el reintegro del peticionario al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Educación de Bogotá, o a uno equivalente, hasta tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronuncie de fondo y de manera definitiva con respecto a la solicitud de pensión de jubilación elevada en el año 2007 por el demandante ante esa entidad. Para ello es necesario que la Secretaría de Educación de Bogotá proceda a dejar sin efectos las resoluciones numero 10899 de 2007 y 02067 de 2008, e inaplique en el caso del accionante los artículos 31 y 68 del Decreto 2277 de 1979, que prevén como causal de desvinculación de docentes el cumplimiento de la edad de 65 años de retiro forzoso.

Referencia: expediente T-1.978.037

Accionante: Jaime Cañón Díaz

Demandado: Secretaría de Educación de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil nueve (2009)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la misma localidad, dentro de la acción de Tutela instaurada por el señor Jaime Cañón Díaz contra la Secretaría de Educación de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Jaime Cañón Díaz presentó acción de tutela el día quince (15) de abril de 2008 contra la Secretaría de Educación de Bogotá, por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, al retirarlo de la planta de personal de la institución, mediante la Resolución Número 10899 de 2007, por haber alcanzado la edad de retiro forzoso de 65 años prevista en los artículos 31 y 68 del Decreto 2267 de 1979, sin que se le hubiere reconocido la correspondiente pensión a la que afirma tener derecho.

## 2. Reseña fáctica

2.1 El señor Jaime Cañón Díaz nació el 12 de diciembre de 1942.

2.2 El accionante se desempeñó en la Secretaría de Educación de Bogotá como docente temporal durante los años 1989, 1991 y 1992. En 1993 por medio de la Resolución Número 202 del mismo año, el señor Jaime Cañón Díaz fue nombrado docente en propiedad por la Secretaría de Educación de Bogotá.

2.4 La Secretaría de Educación de Bogotá expidió la Resolución Número 10899 de 2007 por la cual retiró del servicio del señor Jaime Cañón Díaz a partir del 31 de diciembre de 2007, por haber cumplido 65 años, edad de retiro forzoso. El funcionario se desempeñaba al momento de su retiro como coordinador de la institución educativa del Distrito "ALFONSO LOPEZ MICHELSEN".

2.5 Contra la resolución citada el demandante interpuso el recurso de reposición, el cual fue decidido por la Resolución Número 02067 de 2008 confirmando la decisión inicial, y separándolo del cargo a partir del 26 de marzo de 2008.

2.6 El accionante solicitó con anterioridad a su retiro, en el año 2007, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento de su pensión de jubilación, entidad que le informó, el 18 de diciembre de la misma anualidad, que había adquirido el "estatus de pensionado" desde el año 2003, por lo que procedería a solicitar a la Secretaría de Educación de Bogotá los correspondientes certificados de salarios de los años 2002 y 2003. Sin embargo hasta la fecha la citada prestación no ha sido reconocida.

2.7 Con respecto a su situación económica, manifiesta el demandante, que desde su

desvinculación de la entidad no recibe ingreso alguno, razón por la cual no cuenta con los ingresos para satisfacer sus necesidades y las de su familia, compuesta por él y sus dos hijos de 11 y 17 años, los cuales dependen económicamente de él. Adicionalmente afirma que por esta causa no le ha sido posible pagar el crédito del que es deudor con la entidad "CODEMA". Particularmente, indica el accionante que los gastos familiares ascienden a la suma de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000) mensuales. La suma anotada se discrimina a continuación:

Concepto

Valor

Arriendo

\$ 300.000

Pensiones Colegios

\$ 200.000

Vestuario

\$ 200.000

Alimentación y varios

\$ 400.000

Salud

\$ 200.000

Total

\$ 1.300.000

También manifiesta el demandante que es copropietario, junto con su cónyuge, de un inmueble cuyo valor es de cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000). Sin embargo

también afirma que no le es posible disponer del mismo, por cuanto su matrimonio se encuentra en proceso de divorcio y la sociedad conyugal está en trámite de liquidación.

2.8 Con fundamento en la situación de hecho descrita, el 5 de abril de 2008, señor Jaime Cañón Díaz presentó acción tutela contra la Secretaría de Educación de Bogotá, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, con el fin de que se ordenara su reintegro a la institución al cargo que venía desempeñando, hasta tanto le fuera reconocida su pensión de jubilación, a la que afirma tener derecho, y fuera incluido en nómina para el correspondiente pago.

### 3. Pruebas relevantes en el expediente

\* Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Jaime Cañón Díaz, a folio 14.

\* Copia de la Resolución Número 10899 del 15 de noviembre de 2007 proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá, a folios 9 a 12.

\* Copia del oficio de fecha 18 de diciembre de 2008 dirigido al señor Jaime Cañón Díaz y remitido por el Fondo Prestacional de Bogotá, a folio 79, Cuaderno Principal.

### 4. Consideraciones de la parte actora

Estima el accionante que la Secretaría de Educación de Bogotá no podía retirarlo del servicio hasta tanto el Fondo Prestacional de Bogotá le hubiere reconocido su pensión de jubilación, a la que afirma tener derecho, y lo hubiese incluido en nomina para el pago. Ello fundamentado en el parágrafo tercero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 según el cual “[s]e considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.”

El demandante afirma que como consecuencia del retiro del servicio del que ha sido objeto si haber entrado a disfrutar de su pensión, se vulnera su derecho fundamental y el de su familia al mínimo vital, toda vez que queda desprovisto de un ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas. De igual manera sostiene que como consecuencia de la actuación de la entidad accionada su derecho a la salud y el de su familia se ha visto amenazado en razón a que con su desvinculación de la misma ha perdido la cobertura en salud de la que disfrutaba.

## 5. Pretensiones del demandante

Solicita el accionante que se ordene a la Secretaría de Educación de Bogotá que lo reintegre al cargo que venía desempeñando en esa institución hasta tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca el derecho a la pensión de jubilación que considera le asiste, y sea incluido en la correspondiente nómina para su pago.

## 6. Respuesta del ente accionado

### 6.1 Secretaría de Educación de Bogotá

La Secretaría de Educación de Bogotá solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela.

Para la entidad accionada la desvinculación del demandante está plenamente justificada por razones de índole legal. Ello por cuanto su retiro del servicio obedeció al cumplimiento de la edad de 65 años, retiro forzoso, conforme con lo dispuesto para el efecto por los artículos 31 y 68 del Decreto 2267 de 1979, en concordancia con los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

En este orden de ideas considera la Secretaría que la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario, no es el mecanismo judicial idóneo para acceder a la protección de los derechos que solicita. Para la institución la defensa de las garantías del accionante debe tener lugar en la jurisdicción contencioso administrativa.

### 6.2 Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La Secretaría de Educación de Bogotá una vez notificada de la admisión de la acción de tutela de la referencia consideró pertinente remitir el escrito contentivo de la misma al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el propósito de que esa entidad se pronunciara al respecto.

En su respuesta la entidad solicitó al juez de primera instancia ser desvinculada del trámite de la acción de tutela por no ser competente para resolver la solicitud efectuada por el accionante.

En efecto manifestó la entidad que “las pretensiones de la acción de tutela se encuentran encaminadas a obtener el reintegro inmediato del accionante al cargo de Coordinador de la Institución Educativa Distrital Alfonso López Michelsen, el cual desempeñaba antes de ser retirado del servicio docente por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., mediante la Resolución No. 10899 de 15 de noviembre de 2007. Si bien es cierto, una vez el docente es desvinculado por haber cumplido la edad de retiro forzoso, se inicia el trámite de reconocimiento de la Pensión Vitalicia de Jubilación a que haya lugar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la desvinculación del servicio hace parte de las competencias asignadas al ente nominador, como lo es la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.”

Con respecto al estado de la solicitud del reconocimiento de la pensión de jubilación del accionante la entidad no se pronunció.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia calendada el doce (12) de mayo de 2008, negó el amparo invocado por considerar que la actuación de la entidad accionada de retirar al demandante por haber cumplido 65 años, edad de retiro forzoso se ciñó a las disposiciones legales en la materia, y de existir alguna inconformidad del demandante con la misma debería ser ventilada ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual en este caso hace improcedente la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario.

## 2. Impugnación

El demandante impugnó el fallo reiterando los argumentos presentados en el libelo inicial de la acción de tutela presentada.

## 3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintitrés (23) de junio de 2008 confirmó la sentencia de primera instancia, por considerar que dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ella no es procedente para controvertir actos administrativos de contenido particular y concreto y solicitar el reintegro de empleados públicos como en este caso se pretende, y por el contrario ellos deben ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Aunado a lo anterior, consideró el fallador que no se evidenció, visto el caso concreto del accionante, que se encontrara frente a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela.

## III ACTUACIÓN ADELANTADA EN SEDE DE REVISIÓN

1. Esta Sala de Revisión, por medio de Auto del 10 de diciembre de 2008, formuló un cuestionario al señor Jaime Cañón Díaz con el propósito de establecer su situación económica. Así mismo, solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales de Bogotá que informara el estado de la solicitud de pensión de jubilación del accionante.

2. En respuesta a la citada providencia, el accionante informó que desde que se produjo su retiro de la Secretaría de Educación de Bogotá no recibe ningún ingreso económico. De la misma manera afirma el accionante que sus gastos y los de su familia, compuesta por él y sus dos hijos de 11 y 17 años, los cuales dependen económicamente de él, ascienden a la suma de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000) mensuales. Particularmente indica el accionante que sus gastos mensuales corresponden a los siguientes conceptos:

Concepto

Valor

Arriendo

\$ 300.000

Pensiones Colegios

\$ 200.000

Vestuario

\$ 200.000

Alimentación y varios

\$ 400.000

Salud

\$ 200.000

Total

El accionante manifestó que es copropietario, junto con su cónyuge, de un inmueble cuyo valor es de cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000). Sin embargo también informó que no le es posible disponer del mismo por cuanto su matrimonio se encuentra en proceso de divorcio y la sociedad conyugal está en trámite de liquidación.

2. Por su parte el Fondo de Prestaciones Sociales de Bogotá no se pronunció con respecto al citado auto durante el término fijado por el mismo para el efecto.

#### IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

##### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema jurídico

En este caso debe la Corte establecer si la Secretaría de Educación de Bogotá ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Jaime Cañón Díaz al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, al retirarlo del servicio por haber llegado a la edad de retiro forzoso, 65 años, sin que se hubiere decidido de fondo su solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a la que afirma tener derecho.

Previo al estudio de fondo del problema jurídico planteado, la Sala analizará de manera integral el tema de la afectación del derecho fundamental al mínimo vital, y de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, específicamente para obtener el reintegro de empleados públicos a sus cargos, con el propósito de establecer si en este caso concreto es procedente la acción de tutela.

Una vez dilucidado el punto anterior, si la Corte lo considera procedente, analizará el problema jurídico de fondo a la luz de las normas y de la jurisprudencia sobre la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de docentes al servicio del Estado.

## 3. Derecho fundamental al mínimo vital

La Corte Constitucional ha sido consistente en considerar el mínimo vital como un derecho fundamental, el cual se deriva de manera directa del Estado Social de Derecho y se relaciona estrechamente con la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento jurídico y con la garantía del derecho a la vida misma, al trabajo y a la seguridad social. En palabras de esta Corporación el derecho fundamental al mínimo vital “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”<sup>1</sup>

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el contenido del derecho al mínimo vital no se reduce a la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona o de su grupo

familiar, que simplemente le provean lo relacionado con la mera subsistencia. Por el contrario, este derecho tiene un contenido más amplio, de tal manera que comprende lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de la persona o de su grupo familiar para su subsistencia, como también lo necesario para garantizarle una vida en condiciones dignas, lo cual implica la satisfacción de necesidades tales como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación entre otras, que vistas en conjunto, constituyen los elementos para la construcción de una calidad de vida aceptable para cada ser humano.

El derecho al mínimo vital requiere ser dimensionado correctamente, es decir, debe ser considerado frente a una situación de hecho específica, sin que pueda ser objeto de análisis en abstracto, lo cual implica una valoración cualitativa y no cuantitativa de su contenido para cada persona de cara a su caso concreto, conforme con sus condiciones personales, sociales y económicas. Ello significa que le corresponde al juez frente a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona ya su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos de los que requiere para satisfacerlas, de tal forma que pueda determinar, si vista la situación fáctica, se está ante una amenaza o afectación del derecho al mínimo vital, y por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela.

Finalmente, en lo que interesa a esta causa, en desarrollo de esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que "(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave"<sup>2</sup>

4. Regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, específicamente para obtener el reintegro de empleados públicos a sus cargos

Conforme con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que ella será procedente para la protección de derechos fundamentales siempre que (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o que existiendo no resulte eficaz para su amparo; o (ii) que se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Con fundamento en la anterior regla, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la acción de tutela no procede, por regla general, contra actos administrativos de contenido particular y concreto, toda vez que para controvertirlos judicialmente existe en el ordenamiento jurídico la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca<sup>3</sup>. Esta Corporación también ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra estos actos cuando ellos vulneran derechos fundamentales y existe peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria una protección urgente de los mismos. Así fue señalado por la Corte en la Sentencia T-514 de 2003<sup>4</sup> en la que manifestó lo siguiente:

“la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

En desarrollo de la citada línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha

indicado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración ha tomado la decisión de separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, la cual desplaza a la acción de tutela dado que, como ya se dijo, tiene un carácter residual y subsidiario.

En el mismo sentido la Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencie la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en razón a que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporcione una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

En efecto, con respecto a este punto “la Corte ha precisado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante.”<sup>5</sup>

Con fundamento en las consideraciones precedentes esta Sala estudiará la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos del demandante. Ello en razón a que en este caso el actor afirma que su derecho fundamental al mínimo vital está siendo vulnerado, y su petición se encamina a obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Educación de Bogotá hasta tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca la pensión de jubilación a la que afirma tener derecho, y proceda a su efectiva inclusión en nómina.

Como se indicó en las consideraciones precedentes, para que el derecho fundamental al mínimo vital se considere vulnerado, se debe verificar que: (i) el salario en el caso de

trabajadores, o la mesada en el de pensionados sea su única fuente de ingresos o que existiendo ingresos adicionales no sean suficientes para cubrir sus necesidades; y que (ii) la falta de pago de la mesada genere una crisis económica y en la vida del beneficiario, derivada de un hecho injustificado.

En relación con lo anterior, tal y como se señaló previamente, por regla general la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro de servidores públicos a cargos de los que han sido desvinculados de la administración por cuanto contra los actos administrativos que así lo disponen procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo excepcionalmente procede la acción de tutela para solicitar el reintegro cuando con el acto administrativo de desvinculación se ha violado un derecho fundamental de tal forma que la persona se encuentra frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y por ello requiere de una protección urgente de sus derechos.

Visto el caso concreto observa la Sala que (i) el accionante es una persona de 66 años de edad; (ii) que tiene dos hijos menores, de 11 y 17 años, que dependen económicamente de él; (iii) que desde que se produjo se retiro de la Secretaría de Educación de Bogotá no recibe ingreso alguno para satisfacer sus necesidades, las cuales ascienden a la suma mensual de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000); que (iv) en razón a la falta de recursos del accionante no le ha sido posible pagar el crédito que tiene con la institución "CODEMA"; (v) que a la fecha no le ha sido reconocida la pensión de jubilación. A la que afirma tener derecho, por parte del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio y; (vi) que estos hecho no fueron controvertidos en el trámite de la acción de tutela. Con fundamento en la situación de hecho descrita, observa la Corte que la única fuente de ingresos que tenía el accionante era el salario por los servicios que prestaba a la Secretaría de Educación como docente y que una vez desvinculado de la misma, el 26 de marzo de 2008, dejó de percibir, por lo que concluye la Sala que el accionante y su familia se encuentra sumido en una grave crisis económica que tiende a agravarse con el transcurrir del tiempo, mientras no acceda a una fuente de recursos que le provean lo necesario para satisfacer sus necesidades.

Es por ello que resulta evidente para esta Corporación que el derecho fundamental del demandante y de su familia al mínimo vital esta siendo vulnerado, lo que lo sitúa frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual sus derechos

fundamentales requieren de una protección urgente, que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho toda vez que es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos. Por lo anterior estima la Corte que el accionante no cuenta con un mecanismo de defensa judicial de sus derechos fundamentales, diferente a la acción de tutela, que provea una protección eficaz a los mismos.

Por lo expuesto es claro para la Sala que en este caso es procedente la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que su derecho fundamental al mínimo vital está siendo vulnerado, no obstante solicita el reintegro al cargo en el que se venía desempeñando en la Secretaría de Educación de Bogotá.

Establecida la procedibilidad de la acción de tutela en este caso, pasa esta Corporación a desarrollar el análisis de fondo del problema jurídico planteado, con fundamento en las consideraciones que a continuación se presentan.

#### 5. La edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de docentes al servicio del Estado

Por interesar a esta causa la Sala estudiara, desde el punto de vista de las normas en la materia y de la jurisprudencia constitucional, el tema de la edad de retiro forzoso para los educadores del sector público como causal de desvinculación del servicio.

La materia relacionada con la edad de retiro forzoso de servidores públicos ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de esta Corporación tanto en sede de control abstracto<sup>6</sup> como de control concreto de constitucionalidad<sup>7</sup>.

Al respecto la Corte ha considerado que si la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de servidores públicos “responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el

principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual “el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar” que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de “dar pleno empleo a los recursos humanos” (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades.”<sup>8</sup>

En el mismo sentido lo consideró la Corte en la Sentencia C-351 de 1995 en la que declaró la exequibilidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, el cual establece la edad de retiro forzoso de 65 años para el personal civil que presta sus servicios a la rama ejecutiva del poder público. En esa oportunidad la Corte estimó que “es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos.”<sup>10</sup>

Particularmente con respecto a la edad de retiro forzoso de docentes al servicio del Estado, el artículo 31 del Decreto 2277 de 1979 “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, establece el derecho de los educadores a permanecer en el servicio siempre y cuando no se les haya excluido del escalafón o no hayan llegado a la edad de 65 años para su retiro forzoso. El citado artículo dispone:

“ARTICULO 31. PERMANENCIA. El educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del Escalafón o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso.”

En concordancia con lo anterior, el mismo decreto en su artículo 68 dispone que el retiro del servicio de un docente implica la cesación en el ejercicio de sus funciones, y se produce, entre otras causas, por el cumplimiento de la edad de retiro. Al

efecto la norma indica:

“ARTICULO 68. RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de las funciones del docente y se produce por renuncia, por invalidez absoluta, por edad, por destitución o por insubsistencia del nombramiento, cuando se trate de personal sin escalafón o del caso previsto en el artículo 7o de este Decreto.

La supresión de la carga académica asignada al docente no implica su retiro del servicio ni la suspensión del pago de su remuneración, mientras se le asignen nuevas funciones.”

El citado artículo 31 del Decreto 2277 de 1979, el cual establece la edad de retiro forzoso de 65 años para los docentes al servicio del Estado, fue objeto de revisión por esta Corporación en la Sentencia C-563 de 199711, la cual declaró su exequibilidad. En esa oportunidad la Corte manifestó que, “la fijación legal de la edad de 65 años como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital (C.P., artículo 1º)”.

Para la Corte la restricción impuesta por el cumplimiento de la edad de retiro para que los educadores continúen prestando el servicio se ve “compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación (C.P., artículo 48) y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está obligado a dispensar a las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46),”<sup>12</sup> lo cual garantiza la protección del derecho fundamental al mínimo vital de los antiguos trabajadores.

Ello no significa que una vez es desvinculado del servicio un docente que ha llegado a la edad de retiro forzoso surja automáticamente para él el derecho a la pensión, el cual de cualquier manera se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por el respectivo régimen para el efecto.

Sin embargo conforme con esta interpretación, el cumplimiento de la edad de retiro forzoso coincidiría, en principio, con el cumplimiento de los requisitos generales para acceder a una pensión y no implicaría, por esta causa, una vulneración de los derechos

fundamentales de los trabajadores.<sup>13</sup>

Es por ello que la Corte debe precisar, tal y como se señaló, que si bien la fijación de una edad de retiro como causal de desvinculación del servicio es constitucionalmente admisible, su aplicación debe ser razonable de tal manera que, en cada caso concreto, responda a una valoración de las especiales circunstancias de los trabajadores, toda vez que ella no puede producir una vulneración de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad, y que por esa causa merecen una especial protección constitucional. De otra forma, una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, por que podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores, en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive de manera eventual a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud.

Muestra de este propósito de protección del Estado a los trabajadores, es la expedición de normas por parte del legislador para proteger a personas que se encuentran en circunstancias similares a las del accionante en esta tutela, y garantizar sus derechos fundamentales.

Tal es el caso del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual es indicativo de la protección que el Estado brinda a los trabajadores que culminan su vida laboral. El citado precepto establece como causal de terminación, con justa causa por parte del empleador, de las relaciones laborales o legales reglamentarias, el cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Sin embargo, su aplicación sólo es posible hasta tanto al trabajador le ha sido reconocido el derecho a la pensión y se le ha incluido en nómina para su pago. Norma que, si bien no es aplicable a este caso concreto, demuestra la intención del legislador de proteger a los trabajadores, en tanto solamente es posible aplicarla, cuando no vulnere derechos fundamentales de los trabajadores y responda a una valoración de las circunstancias particulares del caso. Al respecto la Corte indicó en la Sentencia C-1043 de 2003<sup>14</sup> que “el mandato constitucional previsto en el artículo 2° de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “efectividad de los derechos”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del

servicio asegurándole la “remuneración vital” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nóminas de pensionados correspondiente.”

Con fundamento en las anteriores consideraciones, procede esta Sala de Revisión a efectuar el correspondiente el análisis del caso concreto.

## 6. Caso concreto

Conforme con las pruebas que reposan en el expediente, encuentra esta Sala de Revisión que en el presente caso están acreditados los siguientes hechos:

\* Que el señor Jaime Cañón Díaz nació el 12 de diciembre de 1942.

\* Que el demandante prestó sus servicios a la Secretaría de Educación de Bogotá como docente temporal durante los años 1989, 1991 y 1992. El demandante fue nombrado como docente en propiedad por medio de la Resolución Número 2002 de 1993.

\* Que el 12 de diciembre de 2007 el señor Jaime Cañón Díaz cumplió la edad de 65 años.

\* Que la Secretaría de Educación de Bogotá resolvió retirar al actor del servicio a través de la Resolución Número 10899 de 2007, motivada en que había cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años conforme con lo dispuesto para el efecto por los artículos 31 y 68 del Decreto 2267 de 1979. Para la fecha de retiro el accionante se desempeñaba como

Coordinador de la institución educativa “ALFONSO LOPEZ MICHELSEN”.

\* Que contra la citada resolución el actor interpuso el recurso de reposición el cual fue resuelto por la Resolución Número 02067 de 2008 confirmando la decisión inicial, y separándolo del cargo a partir del 26 de marzo de 2008.

\* Que el accionante previamente a su retiro, en el año 2007, había solicitado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento de su pensión de jubilación. Entidad que en comunicación del 18 de diciembre de 2007 informó al demandante que había adquirido el “status de pensionado” desde el año 2003, por lo que procedería a solicitar a la Secretaría de Educación de Bogotá que expidiera los certificados de salarios correspondientes a los años 2002 y 2003.

\* Que a la fecha el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no se ha pronunciado de fondo con respecto a la solicitud de pensión de jubilación elevada por el accionante ante esa entidad.

\* Que desde que se produjo el retiro del servicio del accionante por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá éste no recibe ningún tipo de ingreso para la satisfacción de sus necesidades y las de su familia, compuesta por dos hijos, uno de 11 y otro de 17 años, los cuales dependen económicamente de él. En razón a la ausencia de ingresos del actor no le ha sido posible pagar las cuotas del crédito del que es deudor con la entidad “CODEMA”. Los gastos mensuales del accionante y de su familia ascienden a la suma de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000), conforme con la siguiente tabla:

Concepto

Valor

Arriendo

\$ 300.000

Pensiones Colegios

\$ 200.000

Vestuario

\$ 200.000

Alimentación y varios

\$ 400.000

\$ 200.000

Total

\$ 1.300.000

Visto el caso concreto y con fundamento en las consideraciones generales presentadas, corresponde a la Corte establecer si la Secretaría de Educación de Bogotá vulneró los derechos fundamentales del señor Jaime Cañón Díaz al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, al haberlo retirado del servicio por cumplir la edad de 65 años, establecida como de retiro forzoso para el efecto, sin que se hubiere reconocido en su favor el derecho a la pensión de jubilación a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a la que afirma tener derecho.

Conforme con las consideraciones generales de esta providencia la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, siempre que responda a criterios objetivos y razonables, constituye una medida constitucionalmente válida gracias a la cual el Estado redistribuye un recurso escaso, como lo es el empleo público, con el propósito de que todos los ciudadanos tengan acceso a este en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades. Sin embargo tal y como se expresó previamente, la aplicación de este tipo de normas por parte de la administración

debe ser razonable, de tal manera que sea el resultado de una valoración de las condiciones particulares del trabajador en cada caso concreto. Ello para garantizar el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, toda vez que se trata de personas que han llegado a la tercera edad, 65 años, y que por tanto merecen especial protección por parte del Estado.

Particularmente como se anotó previamente, la edad de retiro forzoso de 65 años para los educadores públicos se encuentra fijada por los artículos 31 y 68 del Decreto 2277 de 1979 "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente". Con respecto a estas normas la jurisprudencia constitucional consideró que "per se" no vulneran el derecho fundamental al mínimo vital de quienes se sitúan en la hipótesis que ellas prevén, por cuanto quienes siendo educadores lleguen a la edad de 65 años y en consecuencia sean retirados del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, y por esta causa se vean privados del ingreso que percibían por su trabajo, serán compensados en este aspecto con el derecho que adquieren a la respectiva pensión de jubilación, ello siempre y cuando cumplan con los correspondientes requisitos para el efecto, lo cual garantiza en principio la protección de los derechos de los antiguos trabajadores.

Observa la Corte que la Secretaría de Educación de Bogotá retiró del servicio al actor a partir del 26 de marzo de 2008, por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años, el 12 de diciembre de 2007, conforme con lo dispuesto por los artículos 31 y 68 del Decreto 2277 de 1979. También encuentra esta Sala, sin que sea materia de esta controversia, que el accionante solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación desde el año 2007 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que el 18 de diciembre del mismo año le informó que había consolidado su "status de pensionado" desde el año 2003, razón por la cual solicitó a la Secretaría las certificaciones de salarios del accionante de los años 2002 y 2003. Sin embargo también advierte la Sala que para el momento del retiro del actor de la entidad, 26 de marzo de 2008, y aun a la fecha, no se ha producido un pronunciamiento definitivo por parte del Fondo con respecto a la solicitud de pensión elevada por el accionante.

Así, dimensionada la situación del accionante de manera integral, estima la Sala que la administración pública, vista en su conjunto, le ha infringido una vulneración grave de sus

derechos. Por una parte, incumpliendo las normas en la materia, guarda silencio por un periodo superior a un año con respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación elevada por el actor. Por otra parte, la administración procede a la desvinculación del accionante del servicio, conforme con una simple aplicación objetiva de las normas de retiro forzoso del servicio por cumplimiento de la edad de 65 años, sin hacer una valoración de sus circunstancias particulares, como son (i) la entera dependencia de su salario para la satisfacción de sus necesidades; y (ii) la falta de respuesta de fondo de la solicitud de pensión que había presentado, privándolo con ese proceder, desproporcionado e injustificado, de la posibilidad de percibir un ingreso que le permita proveerse su subsistencia y la de su familia, con lo cual se vulnera su derecho fundamental al mínimo vital.

Por lo anterior concluye esta Corporación que la Secretaria de Educación de Bogotá vulneró el derecho fundamental del accionante al mínimo vital, al haberlo retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años, sin haber realizado una valoración de sus circunstancias particulares que consultara y garantizara la protección de sus derechos fundamentales, y sin haber tenido en cuenta que el demandante había presentado una solicitud de pensión que estaba pendiente de decidirse de fondo por la entidad de prestación social correspondiente.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión procederá a proteger el derecho fundamental del accionante y de su familia al mínimo vital.

Por lo expuesto esta Sala de Revisión ordenará el reintegro del señor Jaime Cañón Díaz al cargo que venía desempeñando en la Secretaria de Educación de Bogotá, o a uno equivalente, hasta tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronuncie de fondo y de manera definitiva con respecto a la solicitud de pensión de jubilación elevada en el año 2007 por el demandante ante esa entidad. Para ello es necesario que la Secretaria de Educación de Bogotá proceda a dejar sin efectos las resoluciones numero 10899 de 2007 y 02067 de 2008, e inaplique en el caso del señor Jaime Cañón Díaz los artículos 31 y 68 del Decreto 2277 de 1979, que prevén como causal de desvinculación de docentes el cumplimiento de la edad de 65 años de retiro forzoso.

Finalmente encuentra esta Sala que si bien, el actor solicita en su escrito de tutela que se proteja su derecho y el de su familia a la salud, sin embargo observa la Corte que no existe en el expediente ninguna prueba que permita establecer que en el caso concreto se haya negado alguna prestación médica, que signifique una vulneración de su derecho fundamental a la salud.

Con base en lo expuesto las decisiones de los jueces de instancia en este proceso de tutela serán revocadas.

## V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 23 de junio de 2008 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se confirmó la sentencia proferida el 12 de mayo de 2008 por el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá por las cuales se negó la protección solicitada, y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del señor Jaime Cañón Díaz, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Bogotá que (i) deje sin efectos las resoluciones número 10899 de 2007 y 02067 de 2008; que (ii) inaplique los artículos 31 y 68 del Decreto 2267 de 1979 los cuales establecen como edad de retiro forzoso 65 años para el caso del señor Jaime Cañón Díaz, y en consecuencia (iii) proceda a reintegrarlo al cargo en el que se desempeñaba en esa institución o a uno equivalente, hasta tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronuncie de fondo con respecto a su solicitud de pensión de jubilación, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Tercero. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con Permiso

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Días)

2 Ver sentencia SU-995/99 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Ver entre otras la Sentencia T-016 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo

4 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

5 Ver la Sentencia T-016 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo

6 Ver entre otras las sentencias C-531 de 1995, C-563 de 1997 y C- 107 de 2002.

7 Ver entre otras las sentencias T-254 de 2002, T-134 de 2006 y T-016 de 2008.

8 Ver Sentencia C-531 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

9 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

10 Ver Sentencia C-351 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

11 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

12 Ver sentencia C-563 de 1997.

13 Ver sentencia C-351 de 1995, C-1037 de 2003 y T-016 de 2008.

14 M. P. Jaime Araujo Rentería.